

Libro Derecho Municipal
Jorge Luis Bastons (Director)

Abeledo Perrot, 2016

ISBN 978-950-20-2743-2

Tomo II, pags.1259/1293

**El régimen municipal de la provincia de Catamarca y la revisión
judicial de su actividad.**

Pablo Octavio Cabral.

SUMARIO: I.- Introducción. II.- El régimen constitucional de los municipios: 1) El régimen municipal en la Constitución Nacional, 2) El Municipio y su regulación constitucional en Catamarca, 3) El Poder Constituyente municipal, 4) Municipios con Carta Orgánica; El municipio de San Fernando del Valle de Catamarca; 5) Municipios Autónomos y 6) Comunas de jurisdicción municipal. III.- Límites y alcances de la revisión judicial de la actividad municipal: 1) La justicia contencioso administrativa federal y provinciales, 2) La justicia contencioso administrativa en Catamarca: a) El acceso a la justicia y la demandabilidad del Estado, b) La competencia Contencioso Administrativa, c) El código contencioso Administrativo (Ley N° 2403). IV.- Los municipios, las políticas comunales de reconocimiento de derechos sociales y su efectivización judicial. V.- Conclusiones.

I- Introducción.-

En el presente trabajo me abocaré a efectuar una descripción del régimen normativo, tanto constitucional como legal, que regula el funcionamiento de los municipios catamarqueños y su sistema judicial de revisión de sus actuaciones y omisiones.

La Provincia de Catamarca, tiene más del 70 % de sus 103.754 km de superficie cubierta por montañas, lo que le otorga un rasgo distintivo, ya que la presencia de cadenas montañosas define valles y bolsones, conformando áreas agroecológicas con microclimas bien definidos. Es un Estado Autónomo de la República Argentina, tiene su gobierno constituido bajo la forma Representativa, Republicana y Federal. Sus autoridades provinciales se asientan en la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca, Departamento Capital. La provincia está dividida en 16 departamentos¹ y 36 municipios. La provincia de Catamarca cuenta con una población de 334.568 habitantes (Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas 2001), significando con ello el 0,92% de total del país.

¹ Ambato, Ancasti, Andalgala, Antofagasta de la Sierra, Belén, Capayan, Capital, El Alto, Fray Mamerto Esquiú, La Paz, Paclín, Poman, Santa María, Santa Rosa, Tinogasta y Valle Viejo.

Existe una elevada proporción de población urbana, el 74,05% de la misma se halla concentrada en poblaciones de más de 2000 habitantes.²

La provincia de Catamarca fue una de las primeras provincias argentinas que, luego de la recuperación democrática del año 1983, incorpora los derechos económicos sociales y culturales a su texto constitucional y retoma los principios y objetivos buscados por el Estado benefactor configurado a nivel nacional a través de la recepción del constitucionalismo social en la Carta Magna aprobada en 1949.

Esta constitucionalización de derechos sociales es acompañada por un reconocimiento expreso de la autonomía administrativa, económica y financiera de toda población estable de más de quinientos habitantes (Art. 244 y sgtes. de la Const. Pcial) y de la posibilidad de ejercer un poder constituyente municipal en las localidades de más de 10.000 habitantes, las que se podrán dictar su propia Carta Orgánica. Los municipios que ejercieron tal facultad, a su vez, reconocieron y positivizaron derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales para sus habitantes.

Esta multiplicación del reconocimiento de derechos humanos fundamentales que, por principio, deben ser ejercidos y opuestos frente al Estado, provincial y municipal, nos lleva a preguntarnos si esta positivización de nuevos derechos cuenta con un carril procesal para su efectivización. Al decir de Luigi Ferrajoli, la ausencia de las correspondientes garantías procesales o judiciales (garantías secundarias) equivale a la inobservancia de los derechos fundamentales positivamente estipulados (garantías primarias), por lo que consisten en una indebida laguna que debe ser colmada por los operadores jurídicos³. Creo que en este camino se encuentra la sentencia de la Corte Suprema que veremos al finalizar este trabajo y que parece indicar el sendero para arribar a la efectivización de los derechos constitucionales a partir de las herramientas institucionales que la provincia de Catamarca hoy dispone.

II.- El régimen constitucional de los municipios.⁴

II-1) El régimen municipal en la Constitución Nacional.⁵

Como se explicará a continuación nuestro régimen constitucional federal y la organización institucional de los Estados provinciales -en lo que respecta a la naturaleza de los municipios- puede ser sintetizada en la alternativa entre autonomía o autarquía municipal.⁶

² Datos obtenidos de la página web oficial de la provincia (www.catamarca.gov.ar).

³ FERRAJOLI, Luigi, Los fundamentos de los derechos fundamentales, Editorial Trotta, Madrid, 2001.

⁴ Ver ZUCCHERINO, Ricardo Miguel, Tratado de Derechos Federal, Estadua y Municipal (Argentino y comparado), Edición Depalma, Buenos Aires, 1992.

⁵ Ampliar en ROSATTI, Horacio; Tratado de Derechos Municipal, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 1997

⁶ Ampliar en BASTONS, Jorge Luis y ELIADES, Analía, "Marco constitucional, doctrinario y jurisprudencial del municipio en la Argentina", capítulo II, p. 31 y ss del libro El Municipio Bonaerense, Editorial Scotti, La Plata, 2011, BASTONS, Jorge Luis (director).

Etimológicamente por autonomía se entiende darse leyes a sí mismo y la palabra autarquía significa administración de sí mismo. Como lo explica Rafael Bielsa la autarquía supone administración propia por delegación legal; autonomía implica necesariamente derecho de legislación propia como atribución directamente constitucional⁷.

Por su parte Joaquín V. González acerca de las distintas formas de posición del municipio en el Estado o Provincia, "pero bajo todas sus especies y con todas sus imperfecciones, las Municipalidades constituyen 'gobiernos' o 'poderes', circunscriptos al territorio que se les ha señalado"⁸.

El art. 5 de la Constitución nacional establece que cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. Bajo de estas condiciones el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones. Es decir que impone como condición para garantizar a las provincias el goce y ejercicio de sus atribuciones, la obligación de que en sus constituciones se asegure el régimen municipal.⁹

Una dificultad de dicho texto para resolver el carácter de los municipios es que no fija los caracteres del citado régimen generando dudas sobre si los municipios eran meras descentralizaciones administrativas de los gobiernos provinciales o, por el contrario, verdaderas entidades políticas con autonomía.

Dicha incertidumbre respecto de los alcances del artículo 5 de la Const. nacional –en lo referido a la naturaleza del municipio (ente autárquico o autónomo)- generó diferentes criterios jurisprudenciales por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Desde sus inicios y hasta el año 1989 el máximo Tribunal había sostenido que los municipios constituían entes autárquicos territoriales de las provincias, definidos como delegaciones de los mismos poderes provinciales, circunscriptos a fines y límites administrativos, que la Constitución previó como entidades del régimen provincial y sujetas a su propia legislación ("Municipalidad de La Plata c/ Ferrocarril Sud", Fallos 114:282).

En 1989, la Corte Suprema modificó su doctrina y en la causa "Rivademar c/ Municipalidad de Rosario" se pronunció por la autonomía municipal, señalando las diferencias de ésta con los entes autárquicos (conf. considerando 8, Fallos 312:326).

⁷ BIELSA, Rafael; "Derecho Administrativo", sexta ed., T. I, p. 249 y ss.

⁸ GONZALEZ, Joaquin V; "Manual de la Constitución Argentina", Ángel Estrada y Cía. S.A. Editores, Buenos Aires, 1959, pág. 663.

⁹ FILLOY, Daniel J, Estudios de Derecho Municipal, Editorial de la Universidad Nacional de Lomas de Zamora, Lomas de Zamora, 2005.

La reforma constitucional del año 1994, además de mantener incólume el art. 5º, modificó con una trascendente inclusión el art. 123 (anterior art. 106), que expresa: "Cada provincia dicta su propia constitución, conforme a lo dispuesto por el artículo 5º asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero".

Se puede sostener entonces que tal modificación resolvió constitucionalmente pues las provincias asumieron una nueva obligación en materia de organización del régimen municipal dado que, en concordancia con el art. 123 de la Constitución nacional, ese régimen debe asegurar la autonomía y su alcance debe comprender el orden institucional, político, administrativo y financiero. Así, armonizando los arts. 5º, 123º y 6º de la Constitución nacional, corresponde que los lineamientos de la estructura municipal autónoma se fijen en cada constitución local, con el grado y amplitud que ésta determine.¹⁰

De este modo la Constitución nacional impone a las provincias el aseguramiento de la autonomía municipal pero no las obliga a establecer un único modelo de autonomía. Dicha cláusula constitucional no significa el reconocimiento de un régimen municipal uniforme en todo el país ni que todos los municipios deben gozar del mismo status jurídico. Corresponde entonces a cada provincia, en el marco de sus competencias propias y atendiendo a su específica realidad, encuadrar a las comunidades locales dentro de los parámetros de autonomía señalados por la Constitución federal¹¹.

II-2) El Municipio y su regulación constitucional en Catamarca.

La primera constitución de la provincia de Catamarca data del 9 de Julio de 1895, texto que fuera posteriormente modificada en fecha 15 de enero de 1.966.

En el año 1988 se realizó una nueva reforma constitucional cuyo objetivo principal puede sintetizarse en la finalidad de adecuar dicho texto a las necesidades actuales, especialmente, para incorporar los derechos sociales y económicos no contemplados en ella, así como reorganizar los Poderes de Gobierno para hacer más eficiente su acción.

Así, en el capítulo dos de la Constitución se desarrollan los derechos económicos, sociales y culturales reconocidos al pueblo catamarqueño.

En la Sección Séptima de la Constitución, en capítulo único, se encuentra regulado el régimen municipal de la provincia de Catamarca en la que se reconoce y garantiza en toda población estable con más de quinientos habitantes, la existencia del municipio como comunidad

¹⁰ Ampliar en BASTONS y ELIADES, Ob. Cit.

¹¹ Bidart Campos, Germán, J., "Tratado Elemental de derecho Constitucional Argentino", Ed. Ediar, Buenos Aires, 2000, tomo I-A, pág 671.

natural, fundada en la convivencia y la solidaridad, junto con el goce de autonomía administrativa, económica y financiera. Agrega que ejerce sus atribuciones conforme a la Constitución y las leyes que en su consecuencia se dicten y que sus autoridades son elegidas directamente por el pueblo (art. 244 Const. Pcial).

En su artículo 256 la Constitución estableció que la Legislatura deberá sancionar, en un plazo no mayor de ciento veinte días, la Ley Orgánica de Municipalidades y Comunas y que sus disposiciones se aplicarán también a los Municipios Autónomos hasta tanto éstos sancionen sus Cartas Orgánicas de acuerdo a los principios establecidos en esta Constitución.

En fecha 22 de octubre de 1991, en momentos de encontrarse intervenida la provincia por los Decretos del Poder Ejecutivo de la Nación Nros. 712 y 713 del 17 de Abril de 1991, el Interventor Federal sancionó y promulgó con fuerza de ley, el Decreto Ley N° 4640 Ley Orgánica Municipal y Régimen Comunal¹². El texto de la norma aborda en dos títulos los regímenes correspondientes a los Municipios (Titulo I) y a las Comunas (Titulo II).

El constituyente dividió las localidades por su densidad poblacional y jurisdicción territorial, distinguiendo entre Municipios Autónomos y Comunas dependientes de jurisdicciones municipales. A su vez, la Ley Orgánica de los Municipios, en concordancia con el texto constitucional, reconoció el derecho a dictarse su Carta Orgánica a los municipios autónomos de más de 10.000 habitantes.¹³

Así, en Catamarca existen cuatro tipos de categorías respecto de la organización municipal; 1) los municipios de más de 10.000 habitantes que dictaron su Carta Orgánica, 2) los municipios de más de 10.000 habitantes que no dictaron su Carta Orgánica y se rigen por la Ley Orgánica Municipal y de Régimen Comunal; 3) los municipios autónomos de más de 500 habitantes regidos por la Ley Orgánica Municipal y de Régimen Comunal y 4) Las Comunas, donde la población se encuentra en el rango de 100 a 500 habitantes, también regulado su funcionamiento por la Ley Orgánica Municipal y de Régimen Comunal.

II-3) El poder constituyente municipal.-

Según la Constitución de Catamarca, son autónomos los municipios que, en función del número de habitantes y jurisdicción territorial, respondan a los requisitos que la ley establezca.

¹² Boletín Oficial del 29/10/1991.

¹³ Art. 6°: “Los Municipios que tengan más de diez mil (10.000) habitantes, podrán dictarse sus Cartas Orgánicas, lo que se efectuará por una convención Municipal integrada por un número igual al doble de concejales. Los convencionales serán elegidos por el voto directo del pueblo, mediante el sistema de representación proporcional y de acuerdo a los requisitos y demás condiciones establecidas en el Código de Derechos Políticos, Ley Electoral de la Provincia y por las disposiciones que pudieran dictarse al efecto.”

Tienen derecho a darse su propia Carta Orgánica, sancionada por una Convención convocada por la autoridad ejecutiva, conforme a la ordenanza que se dicte al efecto (Art. 245 Const. Pcial.).

La Convención Municipal se integra por un número igual al doble de Concejales. Los Convencionales serán elegidos por el voto directo del pueblo, de acuerdo a lo que establezca el Código de Derechos Políticos. Para ser Convencional Municipal, se requieren las mismas condiciones que para ser Concejal. (Art. 246 Const. Pcial.)

Las Cartas Orgánicas deben contener y asegurar: El sistema representativo, republicano y social, con un gobierno compuesto por un Departamento Ejecutivo y el Concejo Deliberante; La elección directa, a simple mayoría de sufragios, para el órgano ejecutivo y un sistema proporcional para el Concejo Deliberante; Los derechos de iniciativa, referéndum y consulta popular y el reconocimiento de las organizaciones vecinales. (Art. 247 Const. Pcial.)

El gobierno de los Municipios Autónomos se compone de un Departamento Ejecutivo a cargo del Intendente, elegido en forma directa a pluralidad de sufragios y de un Concejo Deliberante cuya integración debe garantizar la representación de los distritos o circuitos electorales de la jurisdicción municipal. Los Concejales se eligen directamente y en forma proporcional conforme a lo que establezca el Código de Derechos Políticos. (Art. 248 Const. Pcial.).

Para ser Intendente se requiere: tener veinticinco años de edad, cuatro años de ejercicio de la ciudadanía y una residencia inmediata no inferior a los dos años en la jurisdicción. Para ser Concejal se debe tener veintiún años de edad, tres años de ejercicio de la ciudadanía y un año de residencia inmediata en la jurisdicción. (Art. 249 Const. Pcial.)

El Intendente durará en sus funciones cuatro años y podrá ser reelecto. Los Concejales durarán en su mandato cuatro años y serán re-elegibles. Los Concejos Deliberantes se renovarán por mitad cada dos años. (Art. 250 Const. Pcial.).

El padrón municipal estará formado por el padrón nacional o provincial en su caso y por los extranjeros de ambos sexos, mayores de dieciocho años, con cuatro de residencia inmediata en el municipio y que sepan leer y escribir el idioma nacional. (Art. 251 Const. Pcial).

Son atribuciones y deberes del Gobierno Municipal, sin perjuicio de lo que establezcan las Cartas Orgánicas y la Ley Orgánica de Municipalidades y Comunas: 1.- Convocar a Comicios para la elección de sus autoridades. 2.- Contratar empréstitos para fines determinados, en tanto ellos no comprometan más del veinticinco por ciento de la renta municipal. 3.- Imponer multas y sanciones, decretar inhabilitaciones, clausuras y desalojos de locales, demolición o suspensión de construcciones y decomiso de mercaderías en malas condiciones, solicitando, en caso necesario, el uso de la fuerza pública. 4.- Realizar convenios y contratos con la Nación, la Provincia y otros municipios para la construcción de obras y prestación de servicios públicos. 5.- Gravar y permutar

los bienes municipales, adquirirlos en licitación con las excepciones de la Ley y venderlos en remate público. La transferencia de inmuebles, a título oneroso o gratuito, requiere la autorización previa del Concejo Deliberante en los municipios autónomos y de la Legislatura en los demás, pudiendo, en cada caso, aprobarse que se prescinda del requisito de la subasta. 6.- Recaudar e invertir libremente sus recursos, sin otras limitaciones que las que surjan de esta Constitución y establezcan las Cartas Orgánicas o la Ley de Municipalidades y Comunas, según el caso. 7.- Compete a los Municipios el control de precios de los artículos de primera necesidad cuando sea dispuesto por la autoridad competente. 8.- Organizar y planificar el desarrollo urbano rural, estableciendo los Códigos de Planeamiento y Edificación. 9.- Preservar el sistema ecológico, los recursos naturales y el medio ambiente, a fin de garantizar las condiciones de vida de los habitantes. 10.- Proteger y promover la salud pública, el patrimonio histórico, la cultura, la educación, el deporte y el turismo social. 11.- Velar por la moralidad pública y, en el ámbito de su competencia, combatir la drogadicción. 12.- Todas las atribuciones y facultades necesarias para poner en ejercicio las enumeradas y las referidas a la propia organización legal y al libre funcionamiento económico, administrativo y electoral.- 13.- Los Municipios Autónomos podrán además: a.- Votar su presupuesto de gastos y cálculo de recursos. b.- Crear los Tribunales Municipales de Faltas con competencia en materia contravencional, limitada al juzgamiento de las faltas y violación de las normas dictadas en ejercicio del Poder de Policía Municipal (art. 252 Const. Pcia.).

En su artículo 253 regula la conformación del Tesoro Municipal que se integrará con el producido de las tasas y contribuciones, con los impuestos permanentes o transitorios que se crearen, con la renta de los bienes propios, con el producido de la actividad económica que desarrollen y los servicios públicos que presten y de las contribuciones por mejoras que se fijen por el mayor valor directo o indirecto de las propiedades como consecuencia de la obra municipal, con la coparticipación obligatoria, empréstitos y donaciones, legados, subsidios, subvenciones y demás aportes especiales.

El texto constitucional prevé la posibilidad de intervención de los municipios¹⁴

II-4) Municipios con Carta Orgánica: El poder constituyente municipal en la práctica.-

Los municipios que, a partir de la facultad reconocida en la Constitución de Catamarca y del reconocimiento del artículo 6° de la Ley Orgánica Municipal, han ejercido su poder constituyente y

¹⁴ ARTICULO 254.- “La Provincia podrá intervenir los Municipios por ley sancionada por los dos tercios de votos de los miembros presentes de cada Cámara, la que no podrá ser vetada por el Poder Ejecutivo, en los siguientes casos:1.- Para asegurar la constitución de sus autoridades o cuando expresamente lo prevea la Carta Orgánica, si se tratare de Municipios Autónomos o la Ley Orgánica de Municipalidades y Comunas respecto de los demás.2.- Para regularizar sus finanzas cuando el Municipio no cumpliera con sus empréstitos, o los servicios públicos locales no fueren prestados adecuadamente.”

se han dado una Carta Orgánica son los siguientes: San Fernando del Valle de Catamarca (1993); Recreo (1995); Santa María (1995); Valle Viejo (1995); Fray Mamerto Esquiú (2004); Belén (2005); Andalgalá (2005) y Tinogasta (2005).

Una característica común a estos municipios es que todos ellos han reconocido en sus Cartas Orgánicas derechos fundamentales, tanto civiles y políticos como económicos, sociales y culturales, acrecentando en muchos casos los reconocidos en la Constitución provincial y Nacional.

Municipio de San Fernando del Valle de Catamarca (1993).

El 29 de diciembre de 1993 la ciudad capital de la provincia se dio su Carta Orgánica Municipal, con un total de 200 artículos y un conjunto final de disposiciones transitorias, constituyendo el primer ejercicio de la máxima expresión de la autonomía municipal para Catamarca.

El inicio de la norma lo da su preámbulo, en el que los representantes de los vecinos de la ciudad reconocen el origen diaguita de su tierra, manifiestan sus creencias religiosas y evocan los valores de libertad, justicia, solidaridad, igualdad y democracia.

Su primer artículo desarrolla su naturaleza, afirmando que el Municipio de la Ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca como parte indivisible de la provincia de Catamarca, es una comunidad natural de familias, organizada como una entidad jurídico política autónoma, independiente de todo otro poder en el ejercicio de sus funciones institucionales, políticas, económicas, financieras, administrativas, de acuerdo a lo dispuesto en la Constitución de la Provincia de Catamarca y en la presente Carta Orgánica. Tiene por fin el Gobierno de su territorio para satisfacer las necesidades de la población y el bien común.

En su sección primera desarrolla los principios, derechos, deberes y garantías que rigen en su municipio. Se destaca entre los principios de gobierno la responsabilidad de los funcionarios del gobierno municipal (art.6) y la publicidad de los actos de gobierno (7°).

En su artículo 8° establece los principios de participación, eficacia y subsidiariedad, al decir que el Gobierno Municipal instrumentará políticas que aseguren el control de la legalidad y de la gestión, la programación del gasto, la descentralización administrativa, la eficacia en la ejecución de las obras y prestación de servicios, evitando ejercer actividades comerciales, industriales o de servicios, hasta donde sea el o compatible con el interés general de los vecinos a los que deberá defender de todo tipo y forma de abuso económico

Por otra parte, en el artículo 9° enumera las funciones esenciales del Municipio al sostener que Son irrenunciables e indelegables por parte del Gobierno Municipal, las funciones de seguridad, protección del ambiente, planificación y desarrollo urbano, promoción,

orientación y control de la salud y educación, sin perjuicio del apoyo a la iniciativa privada que se estime conveniente y necesario

Continúa la Carta Orgánica enumerando derechos, deberes y garantías, destacándose los siguientes derechos: a) La libertad y el derecho a establecer su propia organización política institucional.- b) La libertad para elegir sus autoridades y revocar sus mandatos.- c) La libertad para definir las atribuciones y esferas de acción del Gobierno Municipal.- ch) El derecho a la educación, salud, cultura, recreación, asistencia social, vivienda, seguridad, transporte, disfrute de los bienes del dominio público y del ambiente, al control de los servicios públicos y bienes de consumo, al debido proceso legal, a asociarse en las entidades intermedias y vecinales.

En los siguientes capítulos regula la competencia material del municipio, la competencia en materia de ambiente, salud y acción social; educación, cultura, turismo y deporte; y por último en materia de planificación de desarrollo urbano.

La Sección Segunda está dedicada al Gobierno Municipal, correspondiendo su Título Primero a la Organización del Gobierno (Órganos de Gobierno; Concejo Deliberante, formación y sanción de las ordenanzas, Departamento Ejecutivo; Fiscalía Municipal; Escribanía Municipal; Contaduría y Tesorería y Tribunal Administrativo de Faltas), su Título Segundo a la Organización Municipal (Administración Municipal; actos y procedimientos administrativos, personal municipal, patrimonio municipal, presupuesto general, régimen de contrataciones y contabilidad; Descentralización Administrativa; organismos descentralizados autárquicos, empresas o sociedades con participación de capital privado, concesiones; Servicios Públicos, Servicios Públicos Descentralizados)

En el Título Tercero desarrolla la responsabilidad de las autoridades, de los funcionarios y empleados. Al dar tratamiento a la responsabilidad civil y penal dispone que en su artículo 152 que los funcionarios y empleados de la Municipalidad son individualmente responsables por las faltas o delitos cometidos en el desempeño de sus cargos, no pudiendo excusar su responsabilidad civil, penal y/o administrativa en la obediencia debida ni en el estado de necesidad. Agrega en el artículo siguiente -153- que cuando la Municipalidad fuera condenada en juicio a pagar daños causados a terceros por actos, hechos u omisiones personales de sus funcionarios y empleados accionará regresivamente contra éstos a fin de lograr el resarcimiento. Continúa el título tercero desarrollando la responsabilidad política y el juicio político.

En el Título Cuarto regula todo lo relativo a la participación ciudadana, en su faz política – régimen electoral-, como en la creación de institutos de democracia semidirecta –iniciativa popular,

referéndum obligatorio, referéndum facultativo, consulta popular, derecho popular de revocatoria y participación vecinal.

Finalmente la Carta Orgánica crea una Junta de Reclamos, integrada por cinco vecinos (art. 194), siendo competente para resolver los casos que los vecinos planteen en tiempo y forma, en los siguientes supuestos: a) Cuando considere exagerado el monto de un impuesto, tasa, derecho o contribución, o tarifa por la prestación de un servicio municipal, o cuando considere no estar comprendido en la clasificación hecha por las autoridades competentes. b) Cuando se considere injustamente afectado por un proyecto, una obra, acción y/u omisión del Gobierno Municipal. c) Cuando se considere deficiente la prestación de un servicio a cargo de la Municipalidad. ch) Cuando se considere discriminado en las acciones del Gobierno Municipal. d) Cuando considere afectados sus derechos por parte de empresas prestatarias de servicios públicos. Sus facultades y resoluciones está regulada en su artículo 196, al disponer que La Junta de Reclamos previo informe de los hechos emitirá resolución por mayoría, de la que se notificará en forma fehaciente al Departamento Ejecutivo, Concejo Deliberante y Fiscal Municipal, y deberá publicarse. Para cumplir sus funciones la Junta de Reclamos tendrá amplios poderes para exigir la colaboración de todos los Organismos Municipales, y/o personas jurídicas públicas o privadas, posibilidad de realizar inspecciones o verificaciones; examinar expedientes, documentos, antecedentes y solicitar informes. La Junta de Reclamos tendrá una Secretaría permanente que recibirá los reclamos de los vecinos y citará a sus miembros. Una Ordenanza reglamentará el procedimiento y actuación de la Junta de Reclamos.

En su último título –quinto- reglamenta todo lo concerniente a la reforma de la Carta Orgánica.

II-5) Municipios Autónomos.

Los municipios autónomos reconocidos en la Constitución que no alcancen a los 10.000 habitantes o que superando dicha población no se hayan dictado su Carta Orgánica, se rigen por la Ley Orgánica Municipal y Régimen Comunal (N°4640).

La norma dispone que el Gobierno Municipal se compondrá de un Concejo Deliberante y un Departamento Ejecutivo, regulando todo lo atinente al primero en su Capítulo II (número de concejales, presentación de titulares y suplentes, vacancia, acefalia, elección y representaciones, duración del mandato y reelección, funciones; sesiones preparatoria, ordinarias y extraordinarias, quórum, sesiones y atribuciones del Concejo Deliberante) y al segundo en su Capítulo III (elección del intendente y duración del mandato; requisitos e impedimentos y atribuciones del Departamento ejecutivo). Finalmente el artículo IV de la ley está dedicado a la administración económico

financiera del municipio, regulando la transferencias de bienes inmuebles, el presupuesto, los créditos y convenios municipales, los recursos tributarios, etc.

II-6) Comunas de jurisdicción Municipal.

Dice la Constitución que las poblaciones de menos de quinientos habitantes se denominan Comunas e integran las Jurisdicciones Municipales, con una administración y Gobierno establecidos por la Ley (art. 255 Const. Pcial.).

La Ley Orgánica Municipal y Régimen Comunal (N°4640) dedica su Título II a regular lo concerniente a las Comunas desarrollando las cuestiones que hacen a su organización y funcionamiento. El artículo 61 reitera el techo de quinientos habitantes exigidos constitucionalmente, estableciendo un piso de cien personas para que se pueda considerar la existencia de la unidad comunal.

La integración del Gobierno Comunal se materializa en el nombramiento de un Delegado elegido por el pueblo de la respectiva jurisdicción quien sólo percibirá un viático y compensación por los gastos que hubiere realizado en el ejercicio de dichas funciones, reglamentando su forma de elección, incorporación de suplentes, vacancias, duración de mandato e incompatibilidades (Art. 63 a 68).

Las atribuciones y deberes de las comunas se encuentran enumerados en la ley y refieren al ordenamiento urbanístico y la regulación de los servicios públicos; a preservar la salubridad, higiene alimentaria y el saneamiento ambiental; al fomento de actividades de preservación de la moral pública y de educación, culturales y deportivas; a la ejecución y propuesta de modificación de Ordenanzas emitidas por el Concejo Deliberante de la municipalidad respectiva (art. 69).

III.- Los límites y alcances de la revisión judicial de la actividad y omisión municipal.

Antes de realizar la descripción del sistema de justicia contencioso administrativa de la provincia de Catamarca, efectuaré un desarrollo panorámico de la evolución a nivel nacional y general de los modos de revisión judicial de las políticas públicas, en especial las de carácter social.

Desde los orígenes constitucionales de nuestro país el poder judicial interviene en las decisiones públicas a través del control de constitucionalidad de las leyes (en forma difusa, es decir tal declaración puede ser emitida por cualquier juez) y mediante el control de legalidad del accionar de las administraciones públicas (especialmente mediante el control efectuado por la justicia contencioso administrativa). La revisión judicial de las políticas públicas sufrió una importante modificación a partir de las reformas constitucionales locales de la década de los noventa, que, además de incorporar nuevos derechos fundamentales, revitalizaron el control judicial de la administración pública, mediante la creación en dos casos de nuevos fueros descentralizados con

especialidad administrativa. Así, desde hace aproximadamente más de diez años, tanto en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires como en la provincia del mismo nombre, funcionan los juzgados en lo contencioso administrativo que desarrollan una actividad de control de las respectivas administraciones públicas.

Esta combinación entre reconocimiento de derechos sociales y activismo judicial en el control de las acciones del gobierno (judicialización de la política), tanto en su esfera legislativa como administrativa, generó un espacio institucional de discusión racional de las decisiones públicas del gobierno. En ese marco histórico e institucional analizaré la incorporación a los procesos judiciales administrativos de técnicas de revisión de políticas públicas como herramientas legales y procedimentales que garanticen la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, que fueron internalizados en la última reforma constitucional en nuestro ordenamiento jurídico nacional.¹⁵ Aún hoy, en la mayoría de las jurisdicciones provinciales la posibilidad de efectivizar derechos humanos fundamentales se encuentra seriamente limitada – y la mayoría de las veces directamente imposibilitada- por la estructuración de una justicia contencioso administrativa vetusta que desconoce las garantías constitucionales de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, en violación de tratados internacionales de protección de Derechos Humanos incorporados a nuestro derecho interno en la reforma constitucional de 1994.

Según entiende Abramovich, los alcances y límites de la judicialización de las políticas públicas, dependen de varios factores, entre los que destaca: “el alcance del reconocimiento de estos derechos en la Constitución y en las leyes; la interpretación constitucional de las obligaciones que originan; la capacidad de actores sociales relevantes para actuar en representación de los intereses de grupos discriminados o excluidos; la accesibilidad física, material y cultural de los tribunales; el grado de organización y fortaleza de la sociedad civil y su experiencia y capacidad técnica para hacer uso de las herramientas legales; la mayor predisposición de los tribunales a enfrentar este tipo de cuestiones; los sistemas de procedimientos más abiertos o cerrados, y el tipo de remedio u órdenes que los jueces están habilitados para disponer; los mecanismos de selección de los jueces y la independencia e imparcialidad de los tribunales respecto del poder político y de ciertos actores sociales relevantes en estos casos; el grado de desarrollo de los sistemas de seguridad social y las capacidades de respuesta del gobierno, del Congreso, y de las burocracias del Estado a las demandas de prestaciones prometidas en los textos jurídicos...”¹⁶

¹⁵ GUTIÉRREZ COLANTUONO, P. A. (2009), *Administración Pública, Juridicidad y Derechos Humanos*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2009.

¹⁶ ABRAMOVICH, Víctor (2009), El rol de la justicia en la articulación de políticas y derechos sociales, en la obra de Abramovich y Pautassi (comp.); *La Revisión Judicial de las Políticas Sociales. Estudio de casos*; Ediciones del Puerto, Bs. As.

Nuestro sistema judicial no reconoce aún plenamente la operatividad de los derechos económicos, sociales, y culturales negando en muchos casos la posibilidad de exigir en tribunales las obligaciones prestacionales del Estado en materia social. Esta situación comenzó a modificarse paulatinamente, gracias en parte a la última reforma constitucional, a la incorporación de normativa internacional protectora de derechos humanos a nuestro ordenamiento interno, a los señeros avances de la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación y su seguimiento por tribunales inferiores, a la creación de los fueros contencioso administrativos descentralizados y con jueces especializados en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en la Provincia de Buenos Aires, a los trabajos de la doctrina y –por último- a la relevancia que nuestra sociedad le ha otorgado al cumplimiento de las obligaciones internacionales en materia de Derechos Humanos, voluntad popular reflejada en las políticas públicas del Estado Nacional en la última década.¹⁷

Tanto a nivel federal, como en el ámbito bonaerense y de la Ciudad Autónoma, la revisión judicial de las políticas públicas y la consiguiente efectivización de los DESC es competencia de la justicia contencioso administrativa. A partir de las reformas constitucionales de la década de 1990 fueron creados en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Ley N°189 Código Contencioso Administrativo y Tributario) y en la jurisdicción bonaerense (Ley N°12.008 Código Procesal Administrativo) nuevos fueros descentralizados con competencia material de derecho público. La puesta en funcionamiento de estos nuevos tribunales permitió el desarrollo de una jurisprudencia de efectivo control de las políticas sociales de los estados y la garantía de los derechos sociales en dicho ámbito judicial.

En este contexto me interesa abordar la forma en que en la provincia de Catamarca se controla judicialmente el ejercicio de las funciones administrativas de los Municipio y Comunas.

Antes de ello, describiré sintéticamente el funcionamiento de la justicia administrativa en el ámbito federal y del conjunto de los estados provinciales.

III- 1) La justicia contencioso administrativa federal y provinciales.

El derecho procesal administrativo es el conjunto de normas y principios que reglamentan los juicios en que el Estado es parte o en los que una de las partes ejerce una función administrativa por delegación estatal¹⁸, siendo uno de los clásicos ámbitos en el que las prerrogativas estatales se hacen presente.¹⁹ Un ejemplo de ello lo constituyen los requisitos especiales de habilitación de la instancia judicial en materia administrativa que obligan a los ciudadanos en determinados casos a

¹⁷ Para una opinión crítica de este proceso histórico, ver LUQUI, R. E., (2011) “Socialización de la Justicia”, *Revista La Ley*, 16 de diciembre de 2011: “La socialización de la justicia es un fenómeno que parte de una idea equivocada de la función que tiene el Poder Judicial en nuestro sistema jurídico político, pues pretende atribuirles a los jueces la misión de controlar la legalidad objetiva y asegurar el ejercicio regular y eficiente de las funciones de la Administración. Más aún, se ha sostenido que los jueces tienen la misión de hacer efectivas las políticas públicas...” p.3.

¹⁸ La atribución material de competencia de la justicia administrativa puede variar según se adopte en el ordenamiento jurídico un criterio subjetivo, material o mixto.

¹⁹ GONZALEZ PEREZ, J., (1985) *Derecho procesal administrativo hispanoamericano*, Editorial Temis, Bogotá, 1985.

reclamar en forma previa ante la propia administración pública, agotando la instancia administrativa, presentando la demanda en un breve plazo de caducidad, o cumpliendo con el pago previo exigido por el principio *solve et repete*. En el ámbito cautelar la tradicional prerrogativa procesal se manifiesta en la incorporación del requisito de no afectación del interés público para la procedencia de tales medidas contra el Estado²⁰. Finalmente, respecto de las sentencias contra el Estado, en muchos casos tienen efecto declarativo, son de difícil ejecución y no existen procesos especiales de cumplimiento en casos complejos de afectación de derechos colectivos o bienes de la comunidad. A esto deben adicionarse dos principios respecto de la actuación administrativa que dificultan su escrutinio judicial, la presunción de legitimidad y ejecutoriedad de los actos administrativos, prevista legalmente en la esfera nacional y en muchas regulaciones provinciales. Este arsenal de medidas, principios y limitaciones de la revisión judicial de la actividad estatal se encuentra presente –en mayor o menor medida– desde su nacimiento en todas las legislaciones procesales administrativas en los ámbitos federal, de las provincias argentinas y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.²¹

²⁰ PADROS, R. S., (2004) *La Tutela Cautelar en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2004. Al respecto dijo: “Como sucedió con la interpretación acerca de la naturaleza revisora de la jurisdicción contencioso- administrativa, la materia cautelar ha estado por tradición sujeta a una visión particularmente restrictiva sobre la posibilidad de disponerse medidas provisionales que modifiquen los efectos propios de los actos administrativos y, dentro de esta categoría, sólo respecto de aquellos actos ejecutorios con capacidad para provocar una transformación en la situación jurídica del demandante.”, p. 125.

²¹ Ampliar en ARGANARAS, M. (1988) *Tratado de lo contencioso administrativo*, Editorial Lex, Buenos Aires, 1988; ABERASTURY, P. (2006), *La Justicia Administrativa*, Editorial Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006; BERIZONCE, R. O. (1987) *Efectivo acceso a la justicia*, Librería Editora Platense, La Plata, 1987; BIELSA, R., (1964), *Sobre lo contencioso-administrativo*, editorial Catellvi, Sante Fe, 1964; BOTASSI, C. (coordinador), (2000): *El nuevo proceso contencioso administrativo de la provincia de Buenos Aires*, Librería Editora Platense, Buenos Aires, 2000; DANA MONTAÑO, S. M, (1955) *Código de procedimientos de lo Contencioso- Administrativo para la provincia de Buenos Aires. Comentario y Jurisprudencia*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1955; D'ARGENIO, I., (2003) *La justicia administrativa en Argentina. Situación actual. Necesidad de su adaptación a nuestro sistema institucional*, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2003; DE SANTIS, G. J. (1995) *El contencioso administrativo y la tutela judicial efectiva*, Librería Editora Platense SRL, La Plata, 1995; DIEZ, M. M. (1996): *Derecho procesal administrativo (lo contencioso administrativo)*, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, 1996; FIORINI, B. (1965) *¿Qué es el contencioso?*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1965; GARCIA DE ENTERRIA, E. (1995), *La lucha contra las inmunidades del poder*, Editorial Civitas, Madrid, 1995; (1998) *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*, Editorial Civitas, Madrid, 1998; (1998) *Democracia, jueces y control de la administración*, Editorial Civitas, Madrid, 1998; GARCIA PULLES, F. R. (2004) *Tratado de lo contencioso administrativo*, Editorial Hamurabi, Buenos Aires, 2004; GONZALEZ PEREZ, J. (1985) *Derecho procesal administrativo hispanoamericano*, Editorial Temis SA, Bogotá, 1985; (1989) *El derecho a la tutela jurisdiccional*, Editorial Civitas, Madrid, 1989; GORDILLO, A. (1982) *La Administración paralela*, Editorial Civitas, Madrid, 1982; (1996) *Después de la reforma del Estado*, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 1996; (1997) *Derechos Humanos*, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 1997; GRAU, A. E. (1971) *Habilitación de la instancia contencioso administrativa*, Librería Editora Platense, La Plata, 1971; HUTCHINSON, T. (1981) *La acción contencioso administrativa*, F.D.A, 1981; (2005) *Código Procesal Contencioso Administrativo. Provincia de Buenos Aires. Concordado y comentado. Jurisprudencia.*, Scotti Editora, Avellaneda, 2005; PALACIO, J A, (1975) *La acción contencioso administrativa*, Editorial Fides, La Plata, 1975; REJTMAN FARAH,(2000), *Impugnación Judicial de la Actividad administrativa*, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2000; RETORTILLO, C. M. (1951), *Nuevas notas sobre lo Contencioso Administrativo*, Ediciones Aguilar SA, Madrid, 1951; ROSATTI, H., (1984), *El derecho a la jurisdicción antes del proceso*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1984; SANMARTINO, P. M., (2003) *Principios Constitucionales del Amparo Administrativo*, Editorial Lexis Nexis, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2003; TRIBIÑO, C., (2001) *El Fiscal de Estado. La representación judicial del Estado y*

el control de la actividad administrativa, Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2001; TRISTAN BOSCH, (1951), *¿Tribunales Judiciales o Tribunales Administrativos para juzgar a la Administración Pública*, Víctor P. De Zavalia editor, Buenos Aires, 1951; TAWIL, G. S. (1993), *Administración y Justicia. Alcance del control judicial de la actividad administrativa*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1993; UBIERNA EUSA, J. A. (1948) *De lo contencioso Administrativo*, Librería General Victoriano Suarez, Madrid, 1948; MALJAR, D. E. (2002), *El proceso contencioso administrativo en la nación y en la provincia de Buenos Aires, La nueva justicia administrativa*, Editorial Ad- Hoc, Buenos Aires, 2002; MAIRAL, H. A. (1984), *Control judicial de la administración pública*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1984; MARTIN –RETORTILLO, C., (1951), *Nuevas notas sobre lo contencioso administrativo*, Aguilar SA de Ediciones, Madrid, 1951; MORELLO, A. M. (1994), *El proceso justo. Del garantismo formal a la tutela efectiva de los derechos*, Librería Editora Platense, Buenos Aires, 1994; VALLEFIN, C. A. (1994) *Proceso administrativo y habilitación de instancia*, Librería Editora Platense, La Plata, 1994; VARELA, L., (1901) *Estudio sobre lo Contencioso-Administrativo*, Tureano, Varel y C° Editores, Montevideo, 1901; ANDREUCCI, C A, “Sin fuero no rige el nuevo Código Contencioso Administrativo de la provincia de Buenos Aires. Inconstitucionalidad declarada de oficio.” *ED*, 176, 747; BEZZI, O M, BEZZI, A M y BEZZI O H, (1997) “El cambio jurisprudencial de la Suprema Corte de Buenos Aires sobre los requisitos de admisibilidad de la demanda contencioso administrativa”, *La Ley*, 1997-D, 102; BIDART CAMPOS, G., “El Pacto de San José de Costa Rica y el acceso fácil a la justicia”, *El Derecho*, 137, 314; BOTASSI, C. A y MORELLO, A. (2003): “Amparo por omisión política: la puesta en marcha del fuero contencioso-administrativo en la provincia de Buenos Aires”, *JA* 2003-II-172. BOTASSI, C. A, (2000) “Un cambio sustancial en el proceso administrativo bonaerense”, *JA* 2002-IV-69: “Legalidad y control judicial de la Administración pública en la provincia de Buenos Aires”, *La Ley*- 1987-B,1118: “Habilitación de la instancia contencioso administrativa y derechos humanos”, *La Ley*- 2000-F, 594: “Proceso administrativo bonaerense con base en el interés legítimo (Un fallo histórico)”, *La Ley* 1996-C, 20: “El nuevo fuero y los casos de responsabilidad del Estado”, *JA* 2000-III-1141: “El derecho frente a la corrupción política”, *JA* 2002-I-1029: “Ejecución de sentencias contra el Estado. En el nuevo proceso contencioso administrativo de la provincia de Buenos Aires”, *La Ley* 2000-E, 1116: “Contrarreforma del proceso administrativo bonaerense (inconstitucionalidad parcial de la ley 13101)” *JA*, revista de fecha 3/11/04: “La defensa del Estado en el nuevo Código Procesal Administrativo”, *ED*, 197, 456; CARRILLO, P. “La regla del solve et repete y la ejecutoriedad del acto administrativo”, *La Ley*, 30, 1090; CASSAGNE, J. C: “La legitimación procesal (en el Código Contencioso Administrativo de la provincia de Buenos Aires), *JA SDA*, 3 de noviembre de 2004, pág. 32: “El acceso a la justicia administrativa”, *La Ley*, Suplemento del 16 de junio de 2004; CHRISTENSEN, E. A. (1996): “El solve et repete (incidencia de la reforma constitucional)”, *La Ley*, 1996-B, 1189; FIORINI, B.: “Sistema y crítica del código contencioso administrativo de la Prov. de Buenos Aires”, *La Ley*, 96, 829; GAMBIER, B. y MAMBERTI, C. (1987), “El recurso de revocatoria, la habilitación de instancia contencioso administrativa y una incongruencia jurisprudencial”, *La Ley*- 1987-D, 1215; GIULIANI FONROUGE, C., “Acerca del Solve et Repete”, *La Ley*, 82, 616. GORDILLO, A. (1995), “Privación sistemática de justicia en la provincia de Buenos Aires”, *La Ley* 1995-D, 299: “Un día en la justicia: los amparos de los artículos 43 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional”, *La Ley*, 1995-E, 988: “Privación sistemática de justicia 2 (dos) en la provincia de Buenos Aires”, *La Ley*, 1996-C, 39: “La justicia administrativa en la provincia de Buenos Aires (una contrarreforma inconstitucional)”, *ED Administrativo*, 30 de noviembre de 2001, pág.1: “Axel en la justicia administrativa de la provincia de Buenos Aires”, *RAP*, N°13, 11; Hutchinson, Tomás: “La actualidad de un viejo código”, *La Ley*- 1983-A, 389. “El recurso administrativo previo como mera traba ritual para impedir el acceso a la justicia”, *ED* 8/9/87: “Legitimación suficiente para entablar la acción contencioso administrativa en la provincia de Buenos Aires”, *ED*, 113, 629: “La proyectada reforma constitucional en la Provincia de Buenos Aires. Oportunidad para cambiar la justicia contencioso administrativa”, *La Ley*, 1989-E, 1254; JARACH, D. “Constitucionalidad del principio solve et repete”, *La Información*, T° XXXIX, pág. 179; LINARES, J F, “Lo contencioso administrativo en la Prov. de Buenos Aires (La deformación jurisprudencial de un código)”, *La Ley*- 96, 852; CABRAL, P. O. y MALJAR, D.: “El solve et repete en el nuevo código contencioso administrativo”, *El Derecho*, 29/9/2000: “Responsabilidad del Estado por no poner en marcha la nueva justicia administrativa bonaerense”, *JA*, 20 de diciembre de 2000; MARAFUSCHI, M. A., “Reflexiones acerca de la conveniencia y oportunidad de la modificación de la competencia de la Suprema Corte de Buenos Aires en materia contencioso administrativa”, *La Ley*, 1989-E, 1260; MARTIARENA, J J, “Fundamentos constitucionales del proceso administrativo en la provincia de Buenos Aires”, *JA*, número especial del 23 de agosto de 2000.; PADILLA, M. M., “La tutela del debido proceso legal mediante la acción de amparo”, *ED*-113, 349; PERRINO, P. “El régimen de agotamiento de la vía administrativa en el nuevo Código Contencioso Administrativo bonaerense”, *ED* 184, 825: “El plazo para deducir la pretensión procesal administrativa en el Código Procesal Contencioso Administrativo de la provincia de Buenos Aires”, *JA SDA*, 3 de noviembre de 2004, pág. 45; RODRIGUEZ FOX, A. “Litigantes pudientes y no pudientes”, *La Ley*-T°, 1130; SANTAMARIA PASTOR, J A. “Sobre el origen y evolución de la reclamación administrativa previa”, *RAP*, N° 77, pág. 83; SPACAROTEL, G.: “El nuevo fuero contencioso administrativo. Garantía del estado de derecho”, *RAP*, N° 13, pág. 25; TAWIL, G. S. “El Código Varela y la necesidad de una profunda transformación en el contencioso administrativo provincial argentino”, *La Ley*- 189-A, 1127; TRIBIÑO, C. R. “El recurso administrativo de revocatoria y habilitación de la instancia contencioso administrativa”, *La*

En el ámbito federal no existe un código procesal administrativo, quedando el trámite judicial reglado, en cuanto a los requisitos de habilitación de instancia en la ley nacional de procedimientos administrativos (Ley 19.549)²² y respecto del proceso en sí, en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación²³.

Los procesos contencioso administrativos en los que tramitan los juicios contra los Estados provinciales y sus municipios pueden ser clasificados según el modelo de justicia administrativa que construyen. Un primer grupo histórico encabezado por el Código Contencioso Administrativo “Varela” de la provincia de Buenos Aires²⁴ de 1905²⁵ (hoy derogado) y seguido por las provincias de Salta²⁶, Mendoza²⁷, Catamarca²⁸, Córdoba²⁹, Corrientes³⁰, Chaco³¹, Entre Ríos³², La Rioja³³, La

Ley- 67, 735: “El plazo de extinción de la acción contencioso administrativa en la provincia de Buenos Aires”, *La Ley*, 1990-D, 785; “La exigencia del Solve et Repete en el régimen contencioso administrativo bonaerense”, *JA*, 1985-III-632; VALCARCE, A., “Derecho a la jurisdicción y el acceso a la justicia”, *JA*-1996, 736; VILLAFANE, H., “Estado actual del fuero contencioso administrativo en la provincia de Buenos Aires”, *JA SDA*, 3 de noviembre de 2004, pág.7.

²² CASSAGNE, J. C. (2009), *Ley Nacional de Procedimientos Administrativos. Comentada y anotada*, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2009; COMADIRA, J. R., (2003) *Procedimientos Administrativos. Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, Anotada y Comentada*, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2003.

²³ Ver REJTMAN FARAH, M., (2000) *Impugnación judicial de la actividad administrativa*, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2000.

²⁴ Ley 12.008 (modif. por ley 13.101), Código Contencioso Administrativo, sancionada y promulgada en 1998. Ampliar en ISABELLA, D. P. (director), (2010) *Código Procesal Administrativo de la Provincia de Buenos Aires. La Justicia Administrativa*, Ediciones RAP, Buenos Aires, 2010; BOTASSI, C. (coordinador), (2000) *El nuevo proceso contencioso administrativo de la provincia de Buenos Aires*, Librería Editoria Platense, Buenos Aires, 2000; DANA MONTAÑO, S M, (1955) *Código de procedimientos de lo Contencioso- Administrativo para la provincia de Buenos Aires. Comentario y Jurisprudencia*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1955; CAIELLA, P. y PITTATORE, P., “Alcances del nuevo proceso contencioso administrativo bonaerense. Hacia la justiciabilidad plena de la actuación administrativa”, en la obra dirigida por GARCIA PULLES, *El Contencioso Administrativo en la Argentina*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, Tomo I, p. 91 y sgtes.

²⁵ DANA MONTAÑO, S. M, (1955) *Código de procedimientos de lo Contencioso- Administrativo para la provincia de Buenos Aires. Comentario y Jurisprudencia*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1955; LINARES, J. F., “Lo contencioso administrativo en la Prov. de Buenos Aires (La deformación jurisprudencial de un código)”, *La Ley*- 96, 852.

²⁶ Ley 793, Código de Procedimiento en lo Contencioso Administrativo, sancionada y promulgada en 1908. Ampliar en PADROS, R. S., “El Contencioso Administrativo en la Provincia de Salta”, en la obra dirigida por GARCIA PULLES, *El Contencioso Administrativo en la Argentina*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, Tomo I, p. 301 y sgtes.

²⁷ Ley 3918, Código Procesal Administrativo, sancionada y promulgada en 1973. Ampliar en PEREZ HUALDE, A., “El proceso administrativo en Mendoza. Constitución provincial, Código Procesal Administrativo y jurisprudencia”, en la obra dirigida por GARCIA PULLES, *El Contencioso Administrativo en la Argentina*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, Tomo I, p. 249 y sgtes.

²⁸ Ley 2403, Código Contencioso Administrativo, sancionada y promulgada en 1971. Ampliar en PERACCA, A G y PERNASETTI, L. H., “El sistema contencioso administrativo en la Provincia de Catamarca”, en la obra dirigida por GARCIA PULLES, *El Contencioso Administrativo en la Argentina*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, Tomo II, p. 783 y sgtes.

²⁹ Ley 7182, Código Procesal Contencioso Administrativo, sancionada y promulgada en 1984. Ampliar en VELEZ FUNES, I. M. (director), “Derecho Procesal Administrativo”, Alveroni Ediciones, Córdoba, 2003. Ver también SESIN, D J, “El contencioso de Córdoba y la Habilitación de Instancia”, en la obra dirigida por GARCIA PULLES, *El Contencioso Administrativo en la Argentina*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, Tomo I, p. 175 y sgtes. Ver también VILLAFANE, L., “Código de Procedimiento Contencioso Administrativo de la Provincia de Córdoba. Ley 7182. Notas y Comentarios. Jurisprudencia. Modelos de Escritos.”, Editorial Lerner, Córdoba, 2006.

³⁰ Ley 4106, Proceso Contencioso Administrativo, sancionada y promulgada en 1986. Ampliar en SOTELO DE ANDREAU, M. G., “El sistema procesal administrativo en la Provincia de Corrientes”, en la obra dirigida por GARCIA PULLES, *El Contencioso Administrativo en la Argentina*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, Tomo I, p. 507 y sgtes.

Pampa³⁴, San Juan³⁵, Neuquén³⁶, Formosa³⁷, Santiago del Estero³⁸ y Jujuy³⁹ integran el modelo de la vieja justicia contencioso administrativa revisora de los actos formales de la administración. El antiguo régimen de justicia administrativa –aún vigente en las provincias mencionadas- se caracteriza por estar regulado constitucionalmente, ser de competencia del máximo tribunal provincial que resuelve en única instancia y juicio pleno, encontrar limitada la legitimación a los derechos subjetivos de carácter administrativo, excluir la revisión tanto de la actividad pública discrecional como de las cuestiones políticas, controlar únicamente la actuación administrativa formal impidiendo la judicialización de omisiones estatales, establecer un criterio de acceso estrecho a la jurisdicción (habilitación de instancia; agotamiento de la vía administrativa previa, plazos de caducidad y pago previo), impedir que se ventilen en el proceso cuestiones que no hayan sido previamente planteadas en sede administrativa, disponer únicamente como medida cautelar la suspensión del acto administrativo, y otorgar una mejor posición procesal respecto de los diversos trámites del juicio a la Administración Pública.

³¹ Ley 848, Código Contencioso Administrativo, sancionada y promulgada en 1967. Ampliar en LEGUIZAMON, G, “Lo contencioso administrativo en la Provincia del Chaco”, en la obra dirigida por GARCIA PULLES, *El Contencioso Administrativo en la Argentina*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, Tomo I, p. 667 y sgtes.

³² Decreto Ley 7061, Código Procesal Administrativo, sancionada y promulgada en 1983. Ampliar en GONZALEZ ELIAS, H, “El contencioso administrativo en la Provincia de Entre Ríos”, en la obra dirigida por GARCIA PULLES, *El Contencioso Administrativo en la Argentina*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, Tomo I, p. 451 y sgtes.

³³ Ley 1005, Código Contencioso Administrativo, sancionada y promulgada en 1946. Ampliar en CASULLO, M. C, “El control contencioso administrativo en la Provincia de La Rioja”, en la obra dirigida por GARCIA PULLES, *El Contencioso Administrativo en la Argentina*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, Tomo II, p. 743 y sgtes.

³⁴ Ley 952, Código Procesal Contencioso Administrativo, sancionada y promulgada en 1979. Ampliar en SAPP, J. y VANINI, J, “El contencioso administrativo en la Provincia de La Pampa”, en la obra dirigida por GARCIA PULLES, *El Contencioso Administrativo en la Argentina*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, Tomo II, p. 857 y sgtes.

³⁵ La falta de ley especial hace que se aplique a los juicios contra el Estado el Código Procesal Civil (arts. 766, 767, 768 y 769) y por la Ley 3784, Procedimientos Administrativos, sancionada y promulgada en 1973. Ampliar en CUADROS, O. A, “Control Judicial de la actividad administrativa del Estado en la Provincia de San Juan”, en la obra dirigida por GARCIA PULLES, *El Contencioso Administrativo en la Argentina*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, Tomo I, p. 423 y sgtes.

³⁶ Decreto Ley 1305/1981, Código Procesal Administrativo, emitido en 1981. Si bien la competencia es del Tribunal Superior de Justicia de la provincia (Art. 1), por la reforma de la Constitución de la Provincia de Neuquén, la competencia fue trasladada a un nuevo fuero especializado y descentralizado, que aún no se ha constituido. Finalmente por disposición del Tribunal (Acuerdo 4312) la competencia contencioso administrativa la ejerce la Sala Procesal Administrativa. Ampliar en GUTIERREZ CUOLANTUONO, P., “El caso administrativo en el escenario constitucional neuquino”, en la obra dirigida por GARCIA PULLES, *El Contencioso Administrativo en la Argentina*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, Tomo II, p. 961 y sgtes.

³⁷ Decreto Ley 584/1978, Código Procesal Administrativo, emitido en 1978. Ampliar en MARTINEZ, S. A, “El proceso administrativo o contencioso administrativo de la Provincia de Formosa”, en la obra dirigida por GARCIA PULLES, *El Contencioso Administrativo en la Argentina*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, Tomo I, p. 703 y sgtes.

³⁸ Ley 2291, Procedimiento Administrativo, sancionada y promulgada en 1951. Ampliar en ABALOS GOROSTIAGA, R. F, “El contencioso administrativo en el ámbito de la Provincia de Santiago del Estero analizado a través de la jurisdicción del Tribunal Superior de Justicia”, en la obra dirigida por GARCIA PULLES, *El Contencioso Administrativo en la Argentina*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, Tomo II, p. 743 y sgtes.

³⁹ Ley 1888, Código Contencioso Administrativo, sancionada y promulgada en 1948. Ampliar en INSAUSTI, H. O, “El proceso contencioso administrativo en la Provincia de Jujuy”, en la obra dirigida por GARCIA PULLES, *El Contencioso Administrativo en la Argentina*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, Tomo I, p. 623 y sgtes.

Resultando el requisito de habilitación de instancia, el mayor obstáculo para el ingreso a la jurisdicción administrativa, quisiera desarrollar brevemente algunos de los argumentos que sostienen su inconstitucionalidad. En tanto examen inicial del cumplimiento de las condiciones de admisibilidad de la acción (agotamiento de la vía administrativa, plazo de caducidad y pago previo), como vimos aún presente hasta en los sistemas procesales más avanzados, plantea una limitación esencial a la garantía de acceso a la justicia y obstaculiza la efectivización de derechos humanos fundamentales.

Así, para Miguel López Olvera, “La habilitación de la vía judicial y el agotamiento de la vía administrativa funcionan en la actualidad con base en esquemas antiguos, que condicionan previamente el acceso a la justicia, lo cual es sin duda alguna una irrazonable restricción a la garantía constitucional, supranacional e internacional de acceso inmediato y expedito a una instancia judicial pronta y cumplida”⁴⁰. A similar conclusión arribó Andrés Gil Domínguez al afirmar que “En el marco de un Estado constitucional de derecho, no existe ningún argumento que sustente la obligatoriedad del agotamiento de la vía administrativa, la existencia de un plazo de caducidad fatal de la acción contenciosa y de la consecuente habilitación de instancia de oficio”⁴¹

Otro grupo de legislaciones que puede identificarse es el de las regulaciones procesales administrativas de las provincias de Misiones⁴², Santa Cruz⁴³, Santa Fe⁴⁴, San Luis⁴⁵, Tucumán⁴⁶ y

⁴⁰ LOPEZ OLVERA, M A, (2008) *La instancia administrativa. Problemas actuales de la justicia administrativa. Principios y fuentes del proceso administrativo. Órgano y procedimientos judiciales*, Ediar Sociedad Anónima Editora, Buenos Aires, 2008.

⁴¹ GIL DOMINGUEZ, A., (2007) *Tutela judicial efectiva y agotamiento de la vía administrativa. Derecho constitucional administrativo*, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 2007, p. 88.

⁴² Ley I-95, Código Procesal Contencioso Administrativo, sancionada y promulgada en 1993. Ampliar en BECERRA, J C y ACOSTA, F A., “proceso contencioso administrativo de la Provincia de Misiones”, en la obra dirigida por GARCIA PULLES, *El Contencioso Administrativo en la Argentina*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, Tomo I, p. 599 y sgtes.

⁴³ Ley 2600, Código de Procedimiento en lo Contencioso Administrativo, sancionada y promulgada en 2001. Ampliar en SALAZAR, C y otros “Contencioso Administrativo de la Provincia de Santa Cruz”, en la obra dirigida por GARCIA PULLES, *El Contencioso Administrativo en la Argentina*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, Tomo II, p. 1025 y sgtes.

⁴⁴ Ley 11.330, Código Contencioso Administrativo, sancionada y promulgada en 1995. Ampliar en LISA, F J y WEDER, R L., (2000) *El Proceso Contencioso Administrativo en la Provincia de Santa Fe. Ley 11.330. Doctrina jurisprudencial.*, Editorial Juris, Rosario, 2000. Ver también WEDER, R y LISA, F., “El proceso contencioso administrativo en la Provincia de Santa Fe”, en la obra dirigida por GARCIA PULLES, *El Contencioso Administrativo en la Argentina*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, Tomo I, p. 119 y sgtes.

⁴⁵ El proceso administrativo está previsto en el Título IV –Causas Contencioso Administrativas- del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de San Luis, Ley VI-0150-2004, sancionada y promulgada en 2004. Ampliar en ALLENDE, E. S y DOMINGUEZ, J A, “Procedimiento contencioso administrativo en la Provincia de San Luis”, en la obra dirigida por GARCIA PULLES, *El Contencioso Administrativo en la Argentina*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, Tomo I, p. 275 y sgtes.

⁴⁶ Ley 6205, Código Procesal Administrativo, sancionada y promulgada en 1991. Ampliar en GOANE, R M, “El proceso contencioso administrativo en el ordenamiento jurídico positivo, constitucional y legal en la Provincia de Tucumán”, en la obra dirigida por GARCIA PULLES, *El Contencioso Administrativo en la Argentina*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, Tomo I, p. 351 y sgtes.

Tierra del Fuego⁴⁷, ya que si bien fueron establecidos mediante leyes sancionadas en la década de los noventa, en algunos casos aún posteriores a la reforma constitucional de la nación -1994-, mantienen la mayoría de las características esenciales y distintivas de la antigua justicia administrativa. En forma separada se pueden ubicar las provincias de Chubut⁴⁸ y Rio Negro⁴⁹, que – al igual que la nación- no cuentan con un código procesal administrativo que regule en forma especial dicho proceso judicial.

Por último es de destacar el nacimiento de una nueva justicia administrativa, cuyos ejemplos los encontramos en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires⁵⁰ y en la provincia de Buenos Aires⁵¹, donde se dispuso la creación de un fuero descentralizados, con jueces especializados en la materia, con dos instancias (primera instancia de juzgados individuales y la segunda instancia integrada con Cámaras de Apelaciones), se abandona el modelo de justicia revisora de la actuación formal de la administración, se establece un amplio abanico de pretensiones procesales, entre las que se destaca la posibilidad de accionar ante una omisión estatal en materia social –pretensión prestacional⁵²-, se incorpora una gran variedad de herramientas cautelares, y, aunque no se eliminan, se flexibilizan algunos requisitos de la habilitación de instancia.

Desde la doctrina más conservadora –acorde con la tradicional justicia contencioso administrativa aún presente en la mayoría de las jurisdicciones locales- se sostiene que la

⁴⁷ Ley 133, Código Contencioso Administrativo, sancionada y promulgada en 1994. Ampliar en FRANCAVILLA, R, “Código Contencioso Administrativo de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur”, en la obra dirigida por GARCIA PULLES, *El Contencioso Administrativo en la Argentina*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, Tomo II, p. 1053 y sgtes.

⁴⁸ La falta de ley especial hace que se aplique a los juicios contra el Estado el Código Procesal Civil y Comercial y la ley de organización del Poder Judicial de la Provincia. Ampliar en PANIZZI, A, “Apuntes sobre los litigios contencioso administrativos en la provincia del Chubut”, en la obra dirigida por GARCIA PULLES, *El Contencioso Administrativo en la Argentina*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, Tomo II, p. 981 y sgtes.

⁴⁹ Rio Negro no cuenta con código procesal administrativo, estableciendo los requisitos de habilitación en la ley de procedimientos administrativos 2938. La competencia contencioso administrativa es ejercida transitoriamente por las Cámaras de Apelaciones en los Civil, Comercial y de Minería. Ampliar en SODERO NIEVAS, V. y PEREYRA, J C, “El derecho administrativo en la Provincia de Rio Negro”, en la obra dirigida por GARCIA PULLES, *El Contencioso Administrativo en la Argentina*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, Tomo II, p. 893 y sgtes.

⁵⁰ Ley 189, Código Contencioso Administrativo y Tributario, sancionada y promulgada en 1999. Ampliar en BALBIN, C. “Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires. Comentado y Concordado”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2003; SAID, J, “Régimen contencioso administrativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, en la obra dirigida por GARCIA PULLES, *El Contencioso Administrativo en la Argentina*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, Tomo I, p. 47 y sgtes.

⁵¹ BOTASSI, C. (coordinador), (2000) *El nuevo proceso contencioso administrativo de la provincia de Buenos Aires*, Librería Editoria Platense, Buenos Aires, 2000; CAIELLA, P. y PITTATORE, P, “Alcances del nuevo proceso contencioso administrativo bonaerense. Hacia la justiciabilidad plena de la actuación administrativa”, en la obra dirigida por GARCIA PULLES, *El Contencioso Administrativo en la Argentina*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, Tomo I, p. 91 y sgtes; VILLAFANE, H, “Estado actual del fuero contencioso administrativo en la provincia de Buenos Aires”, *JA SDA*, 3 de noviembre de 2004, pág.7.

⁵² Ampliar en CABRAL, P O, “La pretensión prestacional en el proceso contencioso Administrativo Bonaerense”, en la obra de BASTONS, J L, *Derecho Público para Administrativistas*, Librería Editora Platense, La Plata, 2008; y en “La pretensión prestacional frente a la inactividad material de la Administración” y “Puesta en funcionamiento del fuero contencioso administrativo y entrada en vigencia de su nuevo código procesal”, en la obra de ISABELLA, D, (2010) *Código Contencioso Administrativo Comentado*, Editorial RAP, Buenos Aires, 2010.

socialización de la justicia es un fenómeno que erróneamente le atribuye funciones al poder judicial que altera el principio de división de poderes, por ejemplo al permitirle controlar y hacer efectivas políticas públicas, transformando nuestro sistema liberal en un sistema paternalista. Así, por ejemplo Roberto Luqui, al efectuar una dura crítica a las transformaciones que traen aparejada la socialización de la justicia, afirma “Esta tendencia socializante se manifiesta por varias acciones concurrentes. La primera es el reconocimiento de nuevos derechos e intereses, que vendría a configurar el núcleo de la cuestión. Las restantes, que podríamos considerar instrumentales, consisten en ampliar la legitimación activa, aumentar las facultades de los jueces, simplificar los procesos y extender el efecto de las sentencias”.⁵³

Todas estas prerrogativas -que conforman el llamado régimen exorbitante del derecho privado⁵⁴-, que se hallan presentes desde su propio origen en los sistemas judiciales de revisión de la actividad administrativa, dificultan la efectivización de derechos humanos fundamentales y niegan la garantía del acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva.⁵⁵

En ninguna de las normas procesales vigentes en las distintas jurisdicciones se efectúa una atenuación o flexibilización de los requisitos de admisibilidad de la acción o de medidas cautelares o de los efectos de la sentencia, respecto de los grupos sociales desaventajados económicamente o de aquellos que pretendan hacer valer derechos fundamentales vinculados a su situación social. Es decir, las leyes procesales administrativas hoy en vigencia y aplicación en todos los ámbitos de nuestro país no efectúan tutela procesal diferenciada alguna. Lamentablemente, la legislación catamarqueña no escapa a esta generalidad, aunque sí se puede observar una jurisprudencia protectora de estos derechos fundamentales.

III- 2) La justicia contencioso administrativa en Catamarca.

a) El acceso a la justicia y la demandabilidad del Estado.

Dentro del concepto genérico de "tutela judicial efectiva" se incluye una serie de garantías que se desarrollan en distintas etapas de la protección jurisdiccional de las personas y que se extienden a todos los tipos de procesos judiciales y administrativos. Como veremos, la Constitución de Catamarca se encuadra en la normativa federal e internacional que garantiza el acceso irrestricto a la justicia debiendo recordarse que la tutela cautelar no es un proceso independiente que convierte en autónomo al derecho protegido por la pretensión de fondo. Como lo explica Gozáni, se trata de

⁵³ LUQUI, R E, “Socialización de la Justicia”, *La Ley*, 16 de diciembre de 2011, p.3.

⁵⁴ CASSAGNE, J. C, (1989) *Derecho Administrativo*, Lexis Nexis- Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2002.

⁵⁵ SAGGESE, F, (2009) *El derecho a un nivel de vida adecuado*, Librería Editora Platense, La Plata, 2009: “En efecto: las acciones judiciales tipificadas por nuestro Derecho han sido pensadas y diseñadas para la protección de los derechos clásicos (civiles y políticos); lo cual además repercute negativamente en la procura de la protección para los derechos sociales, así como en problemas vinculados con la incidencia colectiva en la legitimación activa; la restricción probatoria en los procesos tradicionales; las medidas a disponerse en casos de omisiones estatales; y la dificultad de ejecución de las condenas contra el Estado”, p. 167.

una garantía específica atada al concepto global del debido proceso e incorporada al principio de tutela judicial efectiva. Al respecto, sostuvo: “en nuestra Constitución no existe un derecho especial para conseguir la tutela cautelar, en todo caso, la garantía que el proceso ofrece como tal, debe conseguir reaseguros de su eficacia, siendo éste el que reclama una colaboración y no el derecho del que peticiona...A lo sumo, la singularidad que tiene la tutela cautelar es el poder de la jurisdicción para otorgar la medida que considere más idónea y efectiva, siendo la elección discrecionalidad de las facultades, más no una tutela diferente que efectúe con independencia del proceso donde interviene”.⁵⁶

El derecho a la tutela judicial efectiva ha sido producto de una larga evolución normativa, jurisprudencial y doctrinaria que comenzó creando garantías específicas dentro del proceso criminal y que culminó aglutinando en un concepto más amplio y general todos los derechos y garantías que le permiten gozar al ciudadano de un servicio de justicia efectivo.

El Preámbulo de nuestra Constitución Nacional dispone como objetivo de nuestra organización política "afianzar la justicia". Si bien los Constituyentes nacionales de 1853 no incluyeron en forma expresa en nuestra Carta Magna el derecho a la tutela judicial efectiva, garantizaron a través del art. 18 la protección del "debido proceso adjetivo" y del "derecho a la defensa en juicio". Esta norma garantiza la existencia de un juicio previo, la intervención del juez natural, la inviolabilidad de la defensa en juicio y la prohibición de la declaración contra sí mismo⁵⁷. No obstante referirse básicamente a garantías aplicables a la esfera del proceso penal, estos derechos sustanciales deben ser observados en todo tipo de proceso administrativo o judicial. Éste es el criterio aceptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación⁵⁸. A nivel internacional el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva ha sido proclamado en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 10), en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (art. 14), en el Convenio de Roma para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (art. 6) y en el Pacto de San José de Costa Rica de Derechos Humanos (art. 8 y 25)⁵⁹.

La obligación estatal de facilitar el acceso a la justicia dispuesto constitucionalmente, según interpretó la CSJN, “es claramente operativa y es obligación de los jueces darle eficacia, cuando se aporta nítida evidencia de sobre la afectación de un derecho fundamental y del acceso a la justicia de su titular. Esta Corte ha dicho que donde hay un derecho hay un remedio legal para hacerlo valer toda vez que sea desconocido; principio del que ha nacido la acción de amparo, pues las garantías constitucionales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar en la Constitución e

⁵⁶ GOZAINI, O. A., “Medidas Cautelares contra el Estado”, *La Ley*, Edición del 06/05/13, p.2.

⁵⁷ Ampliar en BADENI, G. *Instituciones de Derecho Constitucional*, Ed. Ad-Hoc, p. 658; LINARES QUINTANA, S V., (1979) *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, 1979, Ed. Plus Ultra.

⁵⁸ Corte Sup., Fallos 310:1797

⁵⁹ HETERS, J C., (1993) *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, 1993, Ed. Ediar.

independientemente de sus leyes reglamentarias, cuyas limitaciones no pueden constituir obstáculo para la vigencia efectiva de dichas garantías”.⁶⁰

El artículo 39 de la Constitución de la Provincia de Catamarca dispone que: “Todo habitante de la Provincia tiene derecho a utilizar un procedimiento judicial efectivo contra actos u omisiones de la autoridad o de terceros que violen, menoscaben, enerven o amenacen hacerlo, sus derechos fundamentales reconocidos por esta Constitución o por las leyes dictadas en su consecuencia. Si el mismo no estuviera instituido o reglamentado, los jueces arbitrarán las normas necesarias para ponerlo en movimiento y resolver sin dilación alguna.”

A continuación establece como garantía de los derechos constitucionales a la acción de amparo, al afirmar que contra todo acto, decisión u omisión de los agentes administrativos que violen, amenacen o menoscaben derechos garantizados por esta Constitución o por las leyes sancionadas en su consecuencia, y que ocasionen un gravamen irreparable por otro medio, procederá al amparo, que se sustanciará judicialmente, por procedimiento sumario y sin necesidad de reglamentación previa (Art. 40 Const. Pcial). Como veremos, esta norma fue reglamentada por las leyes N° 4642 –Acción de Amparo y Hábeas Corpus-, N° 4795 –Amparo por mora- y N° 5064 –Amparo judicial de intereses difusos o derechos colectivos-.

El convencional constituyente provincial explicitó el principio de demandabilidad de la Administración Pública al sostener en su artículo 41 que la Provincia como persona jurídica puede ser demandada ante los tribunales ordinarios: si fuera condenada al pago de alguna suma de dinero, no podrá ejecutarse sentencia de inmediato en la forma ordinaria, ni embargarse sus rentas ni sus bienes del dominio privado. Dentro de los tres meses de notificada la sentencia que condene a la Provincia, la Legislatura arbitraré los medios para verificar el pago, el que deberá hacerse efectivo dentro de los treinta días de dicha fecha, caso contrario, podrá embargarse de inmediato cualquier bien del dominio privado que no se encuentre afectado al servicio público del Estado. Las rentas podrán no obstante ser embargadas hasta en un veinte por ciento si estuvieran afectadas por sanción legislativa al pago de la deuda.

b) La competencia contencioso administrativa.

La Constitución provincial en su capítulo II de la Sección Cuarta aborda las atribuciones del Poder Judicial indicando que corresponde a la Corte de Justicia y demás Tribunales o Juzgados inferiores, el conocimiento y decisión de todas las causas civiles, comerciales laborales, criminales y de manera según que las cosas y las personas caigan bajo la jurisdicción Provincial así como de las causas acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes, decretos o reglamentos que estatuyan sobre materias regidas por esta Constitución.

⁶⁰ CSJN, H. 270.XLII, causa “Halabi, Ernesto c/PEN –Ley 25.873- dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.686”, res. del 24-02-2009.

El artículo 204 atribuye la competencia para entender en juicio pleno y única instancia en las causas contencioso administrativas al Superior Tribunal de la Provincia. Dice la norma que “La Corte de Justicia ejercerá su jurisdicción por apelación y demás recursos, según las reglas y excepciones que prescriba la Legislatura; pero decide en juicio pleno y única instancia en las causas contencioso - administrativo, previa denegación expresa o tácita de la autoridad administrativa competente, del reconocimiento de los derechos e intereses legítimos que se gestionan por parte Interesada: originaria y exclusivamente en las siguientes: 1) En las causas de competencia entre los Poderes Públicos de la Provincia y en las que se susciten entre los Jueces provinciales con motivo de su Jurisdicción respectiva. 2) En las que se susciten, entre el Poder Ejecutivo y una Municipalidad, entre dos Municipalidad o entre los Poderes de una misma Municipalidad. 3) En las recusaciones de sus vocales y en la de los miembros de los demás Tribunales Inferiores; en las causas de responsabilidad civil contra los Jueces de paz al solo objeto de su destitución. 4) En los recursos de casación y de inaplicabilidad de la ley, en los casos que Legislatura establezca. 5) En los casos previstos en el art. 167⁶¹. 6) En los recursos de Hábeas Corpus contra mandamientos expedidos por los poderes Ejecutivo o Legislativo. 7) De los recursos de queja por denegación o retardada justicia de los Juzgados de Primera Instancia y Tribunales Superiores.”

Esta atribución a la Corte de Justicia de la competencia material para entender en las causas contencioso administrativas debe ser complementada con otro artículo de la constitución que establece la facultad del Poder Legislativo de establecer un fuero especializado para entender en estas causas. Así el art. 199 dice que “La Ley Orgánica podrá establecer la especialización por fueros de los tribunales de alzada, y especialmente, del tribunal que entienda en las causas contencioso - administrativo.”.

La Carta Magna regula algunas particularidades de los juicios en que los municipios son partes. Así, en su artículo 257 establece que los Decretos, Ordenanzas y demás disposiciones de las Municipalidades son obligatorios en cuanto no afecten los derechos garantizados por la Constitución Nacional o Provincial. La parte que se considere damnificada, puede demandar el restablecimiento del derecho vulnerado y la reparación del perjuicio causado.

⁶¹ Art. 167. - Todos los funcionarios públicos, inclusive cada uno de los miembros de los tres Poderes y todo agente administrativo que maneje fondos fiscales o administre bienes de la Provincia, antes de tomar posesión del cargo y al dejar el mismo deberán hacer una declaración jurada de los bienes propios y de los de sus padres, hijos y cónyuges, que se inscribirán en un registro especial que será público, a fin de que, en cualquier tiempo, durante o después de terminar sus funciones, cualquier habitante pueda requerir judicialmente la verificación de la legitimidad del enriquecimiento del Gobernador o agente administrativo. El Tribunal podrá decretar preventivamente el embargo de los bienes o valores señalados como Legítimamente adquiridos, por influencia o por abuso de sus funciones, y si ello fuera comprobado, la pérdida de los mismos, en provecho del fisco, y además la inhabilitación para ocupar cargos a sueldos de la Provincia. Quedan equiparados a los funcionarios públicos los directores y empleados de entidades autárquicas o sociales de economía mixta o entes para estatales, empresas o entidades públicas que administre bienes o servicios públicos.”

Agrega que en ningún caso se podrá trabar embargo sobre las rentas municipales, salvo que estuvieren afectadas al pago del crédito que se demanda (art. 258 Const. Pcial.).

En el artículo 259 ratifica la competencia del Superior Tribunal de la Provincia, al establecer que cuando se deduzca acción contra la legalidad de una Ordenanza Municipal, el pleito será contencioso-administrativo y su fallo corresponderá a la Corte de Justicia. En todos los demás casos en que los actos de las Municipalidades, obrando como personas jurídicas, dieren origen a acciones civiles, serán judiciales ante los jueces respectivos, como cualquier otra persona civil.-

Hace referencia a los conflictos de poderes al sostener que los conflictos internos de las municipalidades y las de éstas con otras municipalidades o autoridades de la Provincia serán dirimidas en única instancia por la Corte de Justicia (art. 260 Const. Pcial.).

Por último garantiza la el asesoramiento jurídico y la defensa en juicio de los municipios al exigir que la Ley Orgánica de Municipalidades y Comunas y las Cartas Orgánicas de los Municipios Autónomos, en su caso, preverán el asesoramiento técnico para las autoridades municipales. La Provincia dispondrá que un organismo central proporcione el mismo a los municipios que no pudieran costearlo. Podrán también las leyes respectivas establecer en qué casos el dictamen favorable de los técnicos será imprescindible para emprender obras o servicios públicos, bajo pena de nulidad.

También la Ley Orgánica Municipal y Régimen Comunal (Nº4640), en su artículo 50 dispone que cuando se deduzca acción contra la constitucionalidad o legalidad de una Ordenanza o Decreto Municipal el pleito será contencioso administrativo y su fallo corresponderá a la Corte de Justicia, agregando que en los demás casos de acciones civiles será judicialable ante los jueces respectivos.

Estas previsiones constitucionales han sido reglamentadas por diversas leyes, entre las que se destacan el Código Contencioso Administrativo (Ley Nº 2403, del 28 de julio de 1971), Ley de Acción de amparo y Recurso de hábeas corpus (Ley 4642 del 25 de octubre de 1991) la ley de amparo por mora (Ley Nº 4795, del 8 de Agosto de 1994), la ley de amparo judicial de intereses difusos o derechos colectivos (Ley Nº 5034, del 04 de julio de 2001; dice su art. 7 que: “En las causas de naturaleza contencioso administrativas y en los demás casos previstos por los artículo 204 inciso 2º, y 259 primera parte de la Constitución Provincial, que se promuevan en defensa de intereses difusos o colectivos, la competencia corresponderá originaria y exclusivamente a la Corte de Justicia”).

c) El Código Contencioso Administrativo (Ley 2403).

Como venimos desarrollando la revisión de la actividad del Estado en la provincia de Catamarca, desde sus orígenes, se desarrolla en la esfera del Poder Judicial, ya que –como explican

Peracca y Pernasetti- “La Constitución provincial de 1895 disponía en forma expresa que era la Corte de Justicia la que decidía en instancia única en las causas contencioso administrativas. Tal fórmula se repite –con modificaciones conceptuales- en la Constitución de 1965 y mantiene su redacción en la última reforma al texto fundacional local que data de 1988. Así el origen de la jurisdicción y de la competencia contencioso administrativa reconoce fuente constitucional”⁶².

Por Ley N° 2403, el poder ejecutivo catamarqueño sancionó el 28 de julio de 1971 el Código Contencioso Administrativo, aún vigente a pesar de haberse reformado la Constitución provincial en el año 1988.

El sistema judicial contencioso administrativo dispone que el órgano judicial competente es la Corte de Justicia provincial que entenderá en única instancia, no siendo sus fallos susceptibles de otros recursos que los dispuestos en la ley procesal aplicable (Art. 204 Const. Pcial. y art. 2° del Código Contencioso Administrativo).⁶³

La competencia material es definida en su artículo primero, al disponerse que las causas contencioso administrativas a que se refiere el Artículo 204 de la Constitución de la Provincia, son las que inicien los particulares o alguna autoridad administrativa, reclamando contra una resolución definitiva o acto que comporte vías de hecho, emanado de los Poderes Ejecutivos, Legislativos o Judicial, Municipalidades o de otras autoridades administrativas con facultades para decidir en última instancia, que vulneren un derecho de carácter administrativo establecido a favor del reclamante por una ley, decreto, reglamento u otra disposición preexistente.

Se destaca de su lectura una legitimación activa, tanto de los particulares como de alguna autoridad administrativa así como una legitimación pasiva que se extiende a los tres poderes del Estado, a los municipios y otras autoridades administrativas. La competencia parece estar determinada por el sujeto autor de la resolución o acto (criterio subjetivo), junto con el tipo de derecho aplicable (criterio normativo).

En su capítulo II el código desarrolla la preparación de la vía contencioso administrativa, disponiendo los clásicos requisitos de habilitación de instancia; previo agotamiento de la vía administrativa (art. 5° CCA), existencia de una resolución administrativa denegatoria (art. 6° CCA), debe ser presentada dentro de un plazo de 20 días (art. 7°), y si se tratare de la impugnación de una decisión que ordenara el pago de una suma de dinero por impuesto o multa impositiva, su pago previo (art. 8°).

⁶² PERACCA, A G y PERNASETTI, L. H, “El sistema contencioso administrativo en la Provincia de Catamarca”, en la obra dirigida por GARCIA PULLES, *El Contencioso Administrativo en la Argentina*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, Tomo II, p. 783 y sgtes

⁶³ Ver HUTCHINSON, Tomás, *Derecho Procesal Administrativo*, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fé, 2009, Tomo I, p. 522 y ss.

La norma establece luego una doble estructuración en base a dos recursos o acciones; una llamada de plena jurisdicción y la otra de anulación o ilegitimidad por exceso o desviación de poder (Art. 9° CCA).

En el recurso de plena jurisdicción su ejercicio corresponde a las personas titulares del derecho vulnerado y procede contra las resoluciones del Poder Ejecutivo, Municipalidades u otras autoridades con facultades para decidir en última instancia. Su viabilidad requiere que la resolución cause estado, que emane de la administración en ejercicio de facultades regladas y que vulnere un derecho subjetivo de carácter administrativo otorgado por una ley provincial, decreto, ordenanza u otra disposición administrativa preexistente (art. 10° CCA). El artículo 12 excluye del recurso de plena jurisdicción los actos de gobierno, la actuación del Estado como persona de derecho privado, los actos discrecionales, las resoluciones consentidas, las disposiciones relativas al orden público, salud e higiene de la población, las decisiones referidas a la competencia administrativa y los actos susceptibles de otra acción o recuso ante otra jurisdicción.

Por su parte el recurso de ilegitimidad o anulación tiene por objeto la protección del derecho objetivo, es decir, de las normas obligatorias para la administración pública ya que es una creación en amparo de la legalidad infringida por un acto administrativo.⁶⁴

En su artículo 13 especifica el Código que procede este recurso contra las resoluciones ejecutorias que aunque de carácter general, adolezcan de vicio de ilegalidad, siempre que el recurrente acredite un interés legítimo, directo y actual. Agrega la siguiente norma que procede cuando existan los vicios en los elementos competencia, forma, finalidad y legalidad del actuar administrativo (Art. 14° CCA).

El artículo 15° dispone que las Municipalidades podrán interponer el recurso de anulación o ilegitimidad contra las resoluciones del Poder Ejecutivo que invadan la esfera de sus atribuciones propias.

Ambos recurso pueden ser interpuestos conjuntamente cuando el acto impugnado por recurso de anulación o ilegitimidad lesione además un derecho subjetivo o cause daño pecuniario al reclamante (Art. 16° CCA).

Finalmente el Código reglamenta un procedimiento para el primero de los recursos (plena jurisdicción); en el que legisla respecto de los requisitos de la demanda y su contestación (Arts. 17° y 24° CCA); respecto de la remisión de las actuaciones administrativas (Arts. 19°, 20° y 21° CCA), traslado de la demanda (Art. 22° CCA); citación del coadyuvante (Art. 23° CCA); excepciones (Arts. 25 a 31 CCA); régimen probatorio (Arts. 32° a 39°), sentencia, recursos y ejecución de

⁶⁴ PERACCA, A G y PERNASETTI, L. H, “El sistema contencioso administrativo en la Provincia de Catamarca”, ob. cit., p. 788.

sentencias (Arts. 47° a 64° CCA) y régimen de costas (Arts. 65° a 68°). Por otra parte, en los artículos 40° a 46° realiza las adaptaciones para encarrilar el procedimiento del recurso de anulación o ilegitimidad sobre la base de la regulación procesal del otro recurso.

En cuanto a medidas cautelares y a la ejecución de sentencias contra los municipios, la Ley Orgánica Municipal y Régimen Comunal (Ley N°4640) dispone que en ningún caso podrá trabarse embargo preventivo sobre las rentas municipales y que una vez que se encuentre firme la sentencia, sólo podrán embargarse los bienes que no estuvieran directamente afectados a la prestación de un servicio público. Agrega que las autoridades deberán arbitrar los medios para su cumplimiento en el término de ciento ochenta días, a contar desde el momento en que la resolución judicial se encuentre firme. Una vez vencido el plazo el acreedor podrá hacer efectivo su crédito sobre todos los bienes de propiedad de la Municipalidad (Art. 51).

V.- Los municipios, las políticas comunales de reconocimiento de derechos sociales y su efectivización judicial.

Las transformaciones político sociales de nuestra América, motorizadas por gobiernos progresistas, socialistas o de centro izquierda, que accedieron al poder por la vía democrática de las urnas, requiere de un replanteo de las funciones que en estos procesos de cambio debe cumplir el derecho, y en especial las ramas dedicadas a la relación de la administración con los ciudadanos, esto es el derecho administrativo y el derecho constitucional.

Los derechos económicos, sociales y culturales han sido protegido expresamente por el derecho internacional a través de los tratados de protección de los Derechos Humanos (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; Convención Americana de Derechos Humanos y Protocolo Adicional de San Salvador) que en el año 1994 –a través de la reforma constitucional- fueron incorporados al ordenamiento jurídico nacional en su misma cúspide.

En el contexto interamericano de protección de los derechos humanos, los derechos económicos sociales y culturales son definidos como aquellos derechos fundamentales que posibilitan al individuo una calidad y nivel de vida adecuado a su naturaleza, reconociendo como tales a los siguientes: al empleo, a la seguridad social, a la vivienda, a la educación, a la salud, a la alimentación, a la cultura, entre otros.

La realidad nacional y regional nos impone el desarrollo de garantías eficientes para tutelar y efectivizar los derechos sociales de gran parte de la población que se encuentra aún excluida de los beneficios que la comunidad reconoce a los incluidos en ella. Estas técnicas o mecanismos de tutela de los derechos, destinados a lograr su efectividad, pueden ser tanto institucionales (políticas o jurisdiccionales) como extra institucionales o sociales (acceso a la información y participación de la

ciudadanía). Así, tanto a nivel federal, como en el ámbito bonaerense, la revisión judicial de las políticas públicas y la consiguiente efectivización de los DESC es competencia de la justicia contencioso administrativa. A partir de las reformas constitucionales de la década de 1990 fueron creados en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en la jurisdicción provincial bonaerense nuevos organismos judiciales descentralizados con competencia material de derecho público. La puesta en funcionamiento de estos tribunales permitió el desarrollo de una jurisprudencia de efectivo control de las políticas sociales de los estados y la garantía de los derechos sociales en dicho ámbito judicial.

Los nuevos procesos administrativos se encuentran programados para intervenir con una determinada pretensión que se adecúa a cada una de las conductas de la administración pública a revisar judicialmente (actuación formal/material; omisión formal/material).

Aquí quisiera detenerme en el trabajo de Víctor Abramovich sobre el rol de la justicia en la articulación de políticas y derechos sociales, en el que aborda los diversos ámbitos y alcances de las intervenciones judiciales. Allí desarrolla tres aspectos; a) las materias o asuntos sobre los que los jueces deciden, b) el tipo de órdenes o decisiones judiciales y c) el proceso por el cual se arriba a la decisión. Me detendré en la primera cuestión material.

Así, en la primera categoría se describen los cuatro casos en los que pueden ser convocados a resolver respecto de políticas sociales, a saber, 1- políticas sociales contrarias a estándares jurídicos; 2- políticas sociales dispuestas legislativamente o reglamentariamente no son puestas en marcha; 3- Ausencia de políticas públicas frente a normas constitucionales; 4- políticas sociales que no alcanzan a determinados sectores o excluyen beneficiarios. Esta categorización puede ser analizada a la luz de los paradigmas de control judicial de Grosman (del abuso, de la inclusión y de la escasez)⁶⁵.

Los dos primeros casos procesalmente no revisten complejidad mayor pues cuando se están desarrollando determinadas políticas públicas nos encontramos frente a una actuación formal de la administración (reglamento administrativo- acto administrativo- contrato administrativo) siendo clásica su impugnación judicial (pretensión anulatoria/pretensión de reconocimiento o restablecimiento de derechos). Si se trata de la falta de cumplimiento material de disposiciones administrativas y legales existe una precisa determinación de la conducta concreta a la que se obligó la administración y su ejecución –en virtud del principio de legalidad- no reviste mayores complicaciones. El último caso (políticas sociales que no alcanzan a determinados sectores) se presenta como una omisión parcial, pero en un marco de actuación formal que generalmente es resuelto mediante la revisión de los criterios de selección y aplicación de los principios antidiscriminatorios.

⁶⁵ Grosman, Lucas (2008); Escasez e Igualdad. Los derechos sociales en la Constitución; librería.

Como explica Abramovich, el tercer caso se presenta como el más problemático, y se da “cuando los tribunales se apoyen directamente en las normas constitucionales, para derivar de ellas deberes de prestación del Estado que no se sostienen en una infraestructura de programas o servicios existentes ni en leyes del congreso.”

Se trata de una omisión material de la Administración ya que no existe política social pública alguna, y la determinación de una conducta positiva no se encuentra dispuesta normativamente en el ordenamiento jurídico, más allá de los alcances generales de los derechos sociales reconocidos constitucionalmente.

Para que una omisión de la administración pública de lugar a la intervención del poder judicial se requiere que ésta sea antijurídica, al decir de Cortelezzi, esto sucede cuando resulta razonable esperar que el Estado actúe en un sentido determinado para evitar la producción de consecuencias perjudiciales a la persona o los bienes de los particulares.⁶⁶ El ordenamiento jurídico aplicable (artículo 1074 del Código Civil Argentino), así como la doctrina y jurisprudencia, exigen que la inactividad del Estado se encuentre en contradicción con una norma positiva integrante del ordenamiento jurídico, es decir, que se violente una obligación expresa o tácita de obrar de determinada manera. El autor citado explica que “se puede afirmar que para que surja la responsabilidad es necesario que se trate de un deber concreto de obrar y no de un deber genérico; es decir, el Estado debe encontrarse en situación de poder ser constreñido al cumplimiento de esa obligación”.

En la provincia de Catamarca se destaca una reciente doctrina jurisprudencial de su Corte Suprema en la que se hizo lugar a una acción iniciada para la protección de una persona discapacitada, tramitando dicho proceso por el carril establecido en la Ley de Amparo por Mora (Causa N°057/2013 "OLMOS, Ana Beatriz - c/ ESTADO PROVINCIAL - s/ Acción de Amparo por Mora").

La causa es iniciada por la madre de un niño con discapacidad motora quién expuso en la demanda que en el año 2008 gestionó ante la obra social la provisión para su hijo de una silla de ruedas motorizada, la que le fue provista en julio de 2009, lográndose con ello una evidente mejora en la calidad de vida del niño. Agrega que en razón del crecimiento del afiliado, el 13/03/12 se inician gestiones para la provisión de una nueva silla a cambio de la anterior, adecuada al desarrollo del ahora adolescente. La petición le es denegada mediante Resolución OSEP N7210/2012 del 28/06/2012, recurrido el acto administrativo de cita, a su turno y luego de otros reclamos, por Resolución N12751 se deja sin efecto la denegatoria anterior y se hace lugar al pedido de provisión,

⁶⁶ CORTELEZZI, Juan Agustín, Capítulo “La acción de daños y perjuicios por hechos y omisiones de la administración” en la obra colectiva dirigida por Guido Santiago TAWIL “Derecho Procesal Administrativo”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011.

sin que hasta el presente OSEP diera cumplimiento a su propia decisión administrativa a pesar de innumerables reclamos verbales, solicitando en definitiva se haga lugar a la acción y se intime a la Obra Social para el cumplimiento de la prestación.

En primer lugar, la Corte analiza la procedencia de la vía intentada –amparo por mora– entendiendo que la acción debe ser tramitada por la vía del amparo (Mandato de ejecución), reconduciendo entonces el carril para luego abordar la cuestión de fondo. Así explicó que; “en el amparo por mora se debe acreditar la demora de la Administración en cumplir determinada conducta y, si es morosa, debe limitarse a emitir la orden de pronto despacho y a comprobar que ella se cumpla mediante la emisión del correspondiente acto administrativo en un todo conforme con la ley de amparo por mora... Ergo, cuando estamos ante una negativa o una omisión de dictar un acto administrativo, corresponde el amparo por mora y no podemos hacer de este instituto un remedio versátil para procurar soluciones jurisdiccionales a una gama indiscriminada de supuestos, sino restricto a lo que el propio texto legal señala. Así también se ha dicho que en esta línea argumental, cabe reparar que la conducta lesiva que puede dar lugar a la acción de amparo por mora de la administración, consiste en una omisión en la actividad de un órgano del Estado, en ejercicio de función administrativa, de emitir decisión definitiva expresa -última o no-, frente a peticiones en general y/o recursos del interesado, resultando ajena a esta acción de amparo específica, toda pretensión destinada a obtener tanto el cumplimiento de otras obligaciones de dar, de hacer o de no hacer, como aquellas que devienen como consecuencia de la ejecución de una resolución ya adoptada. Por el contrario, cuando la desobediencia se da por vía de hecho, corresponde el mandato de ejecución (mandamus).”

Entiende la Corte que cuando la desobediencia se da por vía de hecho, corresponde el mandato de ejecución (mandamus) caracterizando este instituto en cuanto se trata de un remedio excepcional, presupuesto en orden a urgencia, irreparabilidad del daño, gravedad, ilegalidad manifiesta, procedimiento excepcionalísimo. Recuerda que la Corte de Justicia de la Nación tiene expresado que: en el "mandamiento de ejecución", y en caso de que un funcionario o ente público administrativo incumpla un deber concreto de su función, emanado de una norma local, el juez puede exigirle su ejecución a pedido de parte afectada, con el sólo expediente previo de una "comprobación sumaria de los hechos denunciados".

Frente a la improcedencia de la vía elegida, el Tribunal se pregunta si corresponde reencauzar el proceso, llegando a una respuesta afirmativa y tomando una conducta de tutela procesal diferenciada atento los derechos fundamentales en juego (derecho a la salud) y la especial situación de vulnerabilidad del actor (niño con discapacidad). Dice al respecto; “Sobre el particular, solo resta agregar que, de no contemplarse el reencauzamiento de la pretensión, se entraría en

colisión con el derecho a la tutela judicial efectiva al impedir llevar a la práctica derechos fundamentales como el de la salud y se niega esta tutela judicial efectiva cuando su protección es impostergable. "...máxime si sus titulares se encuentran en condiciones de profunda y notoria debilidad que requiere de una atención y protección preferente por parte del Estado que obste la consolidación de desigualdades y la profundización de la exclusión." (SCBA, 03/07/2013 en autos B.A.F. c. Provincia de Buenos Aires s/ amparo", LLBA 2013 (agosto). En este mismo sentido la C.S.J.N ha sentado posición y con carácter sumamente excepcional ha flexibilizado en algunos casos las rigideces de esta acción.”.

Al ingresar a la cuestión de fondo, razona sólidamente el Tribunal sosteniendo que: “Las medidas de protección del derecho a la salud de las personas con discapacidad, obligan a garantizar su rehabilitación y tratamiento permanente, a fin de brindarle todas las posibilidades que permitan asegurar una mejor calidad de vida. Si bien el derecho a la protección integral de la salud de las personas con discapacidad cuenta con un amplio reconocimiento normativo en el derecho argentino, el problema radica en lograr su operatividad. Esto implica arbitrar los medios para que estos derechos que tienen reconocimiento legislativo; sean efectivamente ejercidos y gozados por aquellos a quienes amparan. "...las personas con discapacidad además de la especial atención que merecen de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda, siendo que la consideración primordial de su conveniencia, viene tanto a orientar como a condicionar la decisión de los jueces llamados al juzgamiento de estos casos"

Dice la Corte que el Estado se debe dar una respuesta rápida y efectiva a los reclamos efectuados a raíz de una discapacidad, por cuanto se encuentra en juego el derecho a la salud, el que se vincula íntimamente al derecho a la vida digna según tiene entendido la CSJN, ambos, derechos con jerarquía constitucional. En este esquema, la justicia debe apuntar a flexibilizar las formas en aras a la obtención de resultados rápidos privilegiando el interés tutelado por sobre el ritualismo.

Concluye la sentencia resolviendo reconducir la acción intentada en los términos y alcances fijados en los considerandos y ordenar a la OSEP la entrega de la silla de ruedas con las características obrantes en autos, en el plazo perentorio de 10 días de notificada la presente, bajo apercibimiento de las previsiones del Art.239 Código Penal.

VI.- Conclusiones.

Como una primera observación final ha quedado expuesta la correcta institucionalización de los municipios de Catamarca, a la luz de las exigencias del ordenamiento jurídico nacional. La autonomía municipal se encuentra normativamente garantizada, siendo un régimen que con acierto – y en determinados casos- reconoce el poder constituyente municipal.

Sobre esta moderna estructura constitucional, en la que se articula la participación ciudadana en los ámbitos municipal y provincial, se construyó un entramado de derechos fundamentales que debieran funcionar como una efectiva red de sostén de las personas y grupos más desfavorecidos de la sociedad, actuando como un promotor de la inclusión de los excluidos. Pero a esta silla, le falta una pata.

Por ello entiendo que es necesario repensar la justicia contencioso administrativa catamarqueña, permitiendo que un fuero descentralizado y especializado entienda en la materia y pueda cumplir el rol social que se encuentra entre las potencialidades de la justicia administrativa.

Así resulta imperioso, en esta etapa histórica gestacional de un nuevo paradigma en la distribución social de derechos, construir teóricamente un sistemas de ideas en el que la unidad de la actividad del Estado -bajo un nuevo régimen común de derecho público- sea una herramienta eficaz para garantizar la efectividad de los derechos sociales reconocidos por las constituciones y los tratados internacionales de derechos humanos, requiriéndose para ello una intervención planificada del Estado en el sistema económico y social de nuestras naciones. Ahora bien, la viabilidad de la interpretación propuesta, no dependerá sólo del texto de la constitución o las leyes, ni tampoco de las políticas sociales de un gobierno progresista o de izquierda, sino del éxito que logre el discurso que propone un modelo de Estado Social y Democrático, en la lucha en el terreno ideológico por el predominio en la construcción de la significación del derecho.

Es así que es imprescindible lograr mediante una efectivización de los llamados derechos sociales una estructura económica que garantice una disminución de las desigualdades económico-sociales y la inclusión de sectores de la población excluidos y marginados. Para ello, la función del Estado –en el caso municipal-, la construcción de políticas públicas adecuadas, la transformación de los servicios públicos y la edificación de una ciudadanía social y participativa son problemas que deben ser abordados desde el derecho administrativo con una visión políticamente igualitaria. Además, el sistema institucional requiere el acompañamiento de un poder judicial que concrete la revisión de políticas públicas sociales de forma tal de garantizar estos derechos fundamentales a la ciudadanía más desaventajada.

Para pensar en un abordaje del derecho público municipal desde una postura crítica a la tradición liberal conservadora de nuestra tradición jurídica e institucional es necesario revisar las teorías doctrinarias sobre la que se construyó el derecho administrativo y constitucional. Dice Luigi Ferrajoli que: “Todo esto requiere voluntad y capacidad de proyección reformadora y de innovación teórica e institucional. La innovación es necesaria sobre todo en el campo del derecho administrativo donde la ciencia jurídica legada carece todavía de una teoría de los derechos sociales y de las correlativas obligaciones públicas capaces de dar forma y garantía de efectividad a las

expectativas correspondientes a las funciones positivas del Welfare State” (“El garantismo y la filosofía del derecho” Universidad Externado de Colombia, Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho, N° 15, Bogotá 2001).